

# Het ontwerp-Gemeenschappelijk Referentiekader (GRK) voor een Europees privaatrecht

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2008). Het ontwerp-Gemeenschappelijk Referentiekader (GRK) voor een Europees privaatrecht. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 6471, 109-111.

## Document status and date:

Published: 01/01/2008

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

# Het ontwerp-Gemeenschappelijk Referentiekader (GRK) voor een Europees privaatrecht

Auteur: Prof. mr. J.M. Smits, hoogleraar Europees privaatrecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit van Tilburg en directeur van het Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law i.o. (jan.smits@uvt.nl)

Rubriek: Privaatrecht Actueel

Publicatie: WPNR Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Editie: 2008, 6741

Publicatiedatum: 07-02-2008

Uitgever: Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

## Inleiding

1. Op 28 december 2007 is aan de Europese Commissie het ontwerp-Gemeenschappelijk Referentiekader (GRK) voor een Europees privaatrecht aangeboden.<sup>1</sup> Dat is een belangrijke gebeurtenis en het voorlopig resultaat van vier jaar werk door de *Study Group on a European Civil Code* en de *Research Group on the Existing EC Private Law* (de zg. 'acquis-groep').<sup>2</sup> De lezer van het WPNR herinnert zich de reden waarom dit GRK is vervaardigd: in zijn Mededeling over Europees contractenrecht van 2004<sup>3</sup> had de Europese Commissie aangegeven dat een groep academici zou worden belast met het maken van 'definities, grondbeginselen en modelbepalingen' voor een Europees contractenrecht. Aan de hand daarvan zou de kwaliteit en de consistentie van het bestaande acquis moeten worden verbeterd. De eerste resultaten zijn nu in een voorlopige versie (het zg. 'draft CFR'<sup>4</sup>) gepubliceerd, voorsnog alleen in het Engels en zonder enig commentaar bij de bepalingen (dat commentaar is wel aan de Europese Commissie aangeboden). In deze korte bespreking wordt ingegaan op de inhoud van het ontwerp-GRK (no. 2), de vraag of het voldoet aan het er mee nagestreefde doel en mogelijke andere bezwaren (no. 3-5) en het te verwachten vervolg (6).

## Inhoud van het ontwerp-Gemeenschappelijk Referentiekader

2. Waaruit bestaat het GRK? Het kent tien 'boeken' die achtereenvolgens zijn gewijd aan algemene bepalingen (Boek I), overeenkomsten en andere rechtshandelingen (Boek II), verbintenissenrecht in het algemeen (Boek III), bijzondere overeenkomsten (Boek IV), zaakwaarneming (Boek V), onrechtmatige daad (Boek VI), ongerechtvaardigde verrijking (Boek VII), verkrijging en verlies van roerende zaken (Boek VIII), zekerheden op roerende zaken (Boek IX) en trusts (Boek X). In de thans gepubliceerde versie zijn de Boeken VIII-X nog niet opgenomen. Daar staat tegenover dat in Boek IV nu al een aantal bijzondere overeenkomsten wordt geregeld (namelijk koop, huur, de overeenkomst tot het verrichten van diensten, *agency* en *commercial agency* franchise, de distributieovereenkomst en borgtocht). De beide bijlagen bevatten een lijst van definities (inclusief een definitie van het begrip 'consument') en bepalingen over de berekening van termijnen.

Van belang is overigens dat de ontwerpers van het GRK zich zelf zien als de rechtsopvolgers van de (inmiddels opgeheven) *Commission on European Contract Law*: de vroegere *Principles of European Contract Law* (PECL) zijn nu (in soms gewijzigde vorm) opgenomen in Boek II en Boek III van het GRK. Daarbij wordt de lezer geholpen door een transponeringstabel, zodat snel is na te gaan welk oud PECL-artikel (al dan niet) overeenkomt met het nieuwe GRK-artikel.

De thans gepubliceerde versie bevat jammer genoeg alleen de bepalingen en niet het illustratieve commentaar zoals we dat gewend zijn van de PECL. Wel is veel van het voorwerk te vinden in de door de *Study Group on a European Civil Code* gepubliceerde reeks *Principles of European Law*,<sup>5</sup> waarin inmiddels vijf delen zijn verschenen. De daarin opgenomen beginselen zijn vaak letterlijk overgenomen in het ontwerp-GRK. Ook de zg. *acquis principles* (ACQP),<sup>6</sup> die beogen om de bestaande richtlijnen te systematiseren, vormden een bron van inspiratie.

## Drie punten van kritiek

3. Hoe moet het ontwerp-GRK worden gewaardeerd? Die vraag zal veel Europese juristen de komende maanden bezighouden. Ik was eerder kritisch over dit project<sup>7</sup> en ik blijf dat. Mijn kritiek richt zich in hoofdzaak op drie punten.

Mijn eerste bezwaar tegen het ontwerp-GRK is dat het ver af staat van het huidige acquis. Het is, zowel qua structuur als qua formulering van de bepalingen, een proeve van een Europees Burgerlijk Wetboek. Waar het de

Europese Commissie echter om begonnen was, is een herziening van de bestaande privaatrechtelijke richtlijnen (die vooral bescherming van de consument ten doel hebben). Die zijn vaak inconsistent en weinig effectief. Het criterium voor de beoordeling van het ontwerp-GRK is dan ook in hoeverre het geschikt is om dat acquis te verbeteren. Wie de huidige bepalingen vanuit dat perspectief bekijkt, vindt wel iets van zijn gading (met name de bepalingen over informatieverplichtingen jegens de consument, de uitoefening van het herroepingsrecht en een uniforme bedenktijd van 14 dagen), maar ook weer niet heel veel. De ontwerpers realiseren zich dit ook: zij presenteren deze versie als een 'academisch GRK', een wetenschappelijke tekst die niet is gelegitimeerd door enige wetgever en die hoogstens de basis kan vormen voor een 'politiek GRK' dat wordt gemaakt door de Europese Commissie. Maar de Commissie heeft al aangegeven<sup>8</sup> vooral in te zetten op herziening van acht richtlijnen uit het bestaande acquis: wat we dan aanmoeten met bepalingen over algemeen verbintenissenrecht (inclusief zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking) en over bepaalde bijzondere overeenkomsten waar thans geen enkele richtlijn aan is gewijd, blijft ongewis. Hiermee kan worden betwijfeld of de *Study Group* zijn werk naar behoren heeft vervuld; in elk geval lijkt een fors deel van het verrichte werk door de actualiteit te zijn ingehaald.<sup>9</sup>

Ik had in dit opzicht mijn hoop gevestigd op het werk van de acquisgroep: die had als taak om uit de bestaande richtlijnen gemeenschappelijke regels te halen en hiaten aan te vullen. Helaas zijn de Acquis Principles nu volledig ingebed in het ontwerp-GRK en daarmee als zodanig niet zichtbaar.<sup>10</sup>

Hiermee is niet gezegd dat het nadenken over gemeenschappelijke beginselen van Europees privaatrecht niet zinvol is. Ook ik acht dat van groot belang voor onderwijs en onderzoek en als inspiratiebron voor (ook nationale) wetgevers en rechters. Maar als dát het primaire doel van de exercitie is - zoals de ontwerpers van het GRK lijken te stellen - is het formuleren van modelregels niet waarop primair moet worden ingezet. Meer zinvol is het dan om de *argumenten achter die regels* te bespreken en aldus een waarlijk Europees debat over de inhoud van een Europees privaatrecht te voeren. Dat is de noodzakelijke eerste stap voordat teksten á la nationale wetboeken kunnen worden vervaardigd.

**4.** Een tweede bezwaar tegen het ontwerp-GRK betreft de onduidelijke methodologie: waarom luiden de modelregels zoals zij luiden? Volgens de ontwerpers zijn zij gebaseerd op een vergelijkende analyse van het recht van de lidstaten en het toepasselijke Europese recht.<sup>11</sup>

Maar dat is een weinig overtuigende methode als niet tevens een criterium bestaat hoe die rechtsvergelijking is toegepast: is gezocht naar de grootste gemene deler van rechtssystemen?<sup>12</sup> Is gekozen voor een oplossing die naar algemeen inzicht de 'betere' is (en zo ja, waarom)? Discussie over de inhoud van de bepalingen is lastig als dit soort keuzes door de ontwerpers niet wordt verantwoord. Ik put ook weinig hoop uit de volgende passage in de toelichting:<sup>13</sup>

'the model rules of course build on (...) underlying principles (...). It would be possible to include in the DCFR a separate part which states these basic values and suggests factors that the legislator should bear in mind when seeking to strike a balance between them. For example, this part could be formulated as recitals, i.e. an introductory list of reasons for the essential substance of the following text. (...) If this idea is thought to be useful, a fuller version could be developed at a later stage. It must be conceded, however, that, taken in isolation, such fundamental principles do not advance matters much at a practical level because of their high level of abstraction. Abstract principles tend to contradict one another. They always have to be weighed up against one another more exactly because only then are optimal outcomes assured'.

Dit suggereert dat over de achterliggende beginselen *achteraf* - nadat de tekst is vastgesteld - op verzoek kan worden gedebatteerd. Maar waarop zijn de thans reeds gemaakte keuzes dan gebaseerd? Als dat niet is op (een intern debat over) de achterliggende waarden, waarop dan wel? De in de toelichting opgenomen opsomming van 'doelen van een Europees privaatrecht'<sup>14</sup> biedt ook weinig soelaas zolang de verhouding tussen die doelen niet wordt verhelderd.

**5.** Mijn derde bezwaar betreft de aan het GRK ten grondslag liggende gedachte dat het kan dienen om duidelijk te maken 'to show how much national private laws resemble one another and have provided mutual stimulus for development and indeed how much those laws may be regarded as regional manifestations of an overall common European legacy.'<sup>15</sup> Ook ik ben er van overtuigd dat de Europese lidstaten op privaatrechtelijk terrein zeer veel

gemeen hebben, maar om dat te concluderen op basis van het vermogen uniforme beginselen te vinden, acht ik onjuist. Of rechtsstelsels op elkaar lijken, blijkt pas indien alle daartoe relevante factoren in ogenschouw zijn genomen. Daarbij hecht ik meer waarde aan het gebruik van uniforme argumenten<sup>16</sup> of aan het op identieke wijze oplossen van een casus in verschillende landen.<sup>17</sup> Dat zegt meer over uniformiteit van recht dan een uniforme tekst, die toch in elke lidstaat verschillend zal worden geïnterpreteerd.

Ik kan het niet nalaten hier aan toe te voegen dat de thans gepubliceerde versie - hoewel dat formeel wordt ontkend - sterk de sfeer ademt dat het goed is om een uniform Europees privaatrecht te hebben en dat dit dient te worden bereikt langs de weg van de thans gepubliceerde beginselen. Dat men daar anders over kan denken behoeft weinig betoog, maar voor de niet in het debat ingewijde lezer wel vermelding.<sup>18</sup>

## Het vervolg

6. Het bovenstaande laat onverlet dat de vervaardiging van het ontwerp-GRK een bijzondere prestatie is. Te prijzen valt ook dat de ontwerpers deze voorlopige versie thans publiceren zodat academici en belanghebbenden kritiek kunnen uiten voordat in december 2008 een definitief 'academisch GRK' wordt gepubliceerd. Voordat het zo ver is, zal de Europese Commissie op het ontwerp reageren. Het Europees Parlement - dat in dit dossier altijd voorop heeft gelopen - deed dat al: in een resolutie van 12 december 2007<sup>19</sup> heeft het de totstandkoming van het academisch ontwerp toegejuicht en de Commissie opgeroepen tot duidelijke vervolgstappen. Dat lijkt ook mij essentieel: snel moet duidelijk worden of het huidige ontwerp nu is wat de Commissie verwachtte van een groep die zich primair moest buigen over een herziening van het bestaande acquis. Het blijven spannende tijden voor het Europees privaatrecht.

## Voetnoten

1. Chr. Von Bar, E. Clive and H. Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition*, München (Sellier) 2008. De tekst is ook beschikbaar via <http://www.law-net.eu>.
2. Beide groepen zijn de belangrijkste in het, deels door de Europese Commissie als *netwerk of excellence* gefinancierde *Joint Network on European Private Law* (ook wel bekend onder de naam CoPECL).
3. COM (2004) 651 def., waarover J.M. Smits, R.R.R. Hardy en N. Kornet, *Naar een Gemeenschappelijk Referentiekader voor het Europees contractenrecht*, WPNR (2004) 6603, pp. 1001 v.
4. *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.
5. Sinds 2006 verschenen bij Sellier Publishers in München.
6. Research Group on the Existing EC Private Law, *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Vol. Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, München (Sellier) 2007.
7. Zie bijv. mijn samen met R.R.R. Hardy en N. Kornet gepubliceerde artikel in WPNR (2004) 6603, o.c. en mijn Europese integratie in het vermogensrecht, NJV preadvies 2006.
8. Groenboek herziening van het consumentenacquis van 8 februari 2007, COM (2006) 744 def. Ook uit het Tweede voortgangsverslag over het GRK van 25 juli 2007, COM (2007) 447 def. blijkt dat de Commissie inzet op herziening van het bestaande acquis, niet op vervaardiging van een algemeen verbintenissenrecht.
9. Verbazing wekt dan ook de opmerking (Von Bar e.a., o.c., p. 10): 'Whether particular rules might be used as a model for early legislation, for example, for the improvement of the internal coherence of the *acquis communautaire* (...) is for others to decide.'
10. Overigens zijn ook de *acquis principes* zelf reeds uitgebreid bekritiseerd: zie N. Jansen & R. Zimmermann, *Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?*, JZ 62 (2007), p. 1113 v.
11. Von Bar e.a., o.c., p. 12.
12. Dit wordt gesuggereerd (Von Bar e.a., o.c., p. 12), waar het heet dat het GRK 'mediates' tussen divergerende uitkomsten in de nationale lid-staten.
13. Von Bar e.a. o.c., p. 9.
14. Von Bar e.a., o.c., p. 13: genoemd worden 'justice, freedom, protection of human rights, economic welfare, solidarity and social responsibility', waaraan wordt toegevoegd voor Europese regelgeving 'promotion of the internal market', 'preservation of cultural and linguistic plurality' en, specifiek voor het maken van modelregels, nog de doelen van 'rationality, legal certainty, predictability and efficiency'.
15. Von Bar e.a., o.c., p. 6.
16. Zie de uitwerking hiervan in Jan Smits, *The German Schuldrechtsmodernisierung and the New Dutch Civil Code: a Study in Parallel*, in: Oliver Remien (Hrsg.), *Schuldrechtsmodernisierung und Europäisches Vertragsrecht*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2008 (ter perse).
17. Die exercitie zal ten aanzien van het ontwerp-GRK nog worden uitgevoerd door de Trento/Torino Common core groep.
18. Zie, met veel verdere verwijzingen, Smits, preadvies NJV 2006, o.c. p. 18. Opvallend is de passage bij Von Bar e.a., o.c., p. 18 dat 'cultural and linguistic plurality of Europe must be taken into account and preserved': kennelijk valt 'legal diversity' hier buiten. 19. RSP/2007/2675.